

Elektrik Enerjisi Faaliyetlerinin Hukuki Niteliği ve Uygulamalar

Elektrik enerjisi alanında 20 yıldır hayata geçirilen özelleştirme/serbestleştirme politikaları, arz/talep ilişkilerinin düzenlenememesi başta olmak üzere, yarattığı ve çözümsüz bıraktığı pek çok soruna kaynaklık etmeyi sürdürmektedir.

Birincil enerji kaynaklarının kullanılmasında öncelik gözetiminin bulunmaması; özel sektör şirketlerinin mali ve idari yapılarının yeterince irdelenmemesi; yatırımların fizibilite ve gerçekleştirmelerine önem verilmemesi; maliyet ve fiyat oluşumuna kayıtsız kalınması; çevre sorunlarına duyarlı yaklaşımların gösterilmemesi gibi somutlanabilecek ve kısaca kamusal denetim ve yaptırımlardan yoksun olan enerji sektörü, hemen her çevreden eleştiriyeye uğramaktadır. Daha çok serbestlik isteyen sermaye çevrelerinin ya da belirli kaynaklara öncelik verilmesini isteyen yatırım gruplarının lobi faaliyetleri yanında, ulusal veya toplumsal bakış açısına sahip bazı kesimler de sistemin işlemeyen yönlerine çözüm önerileri sunmaya çalışmaktadır.

Ulusal veya toplumsal açılardan ortaya konulan eleştiri ve çözüm önerilerinde giderek bir ortaklaşma sağlandığı/sağlanmaya çalışıldığı da gözlenmektedir. Buna göre yerli/yenilenebilir kaynaklara öncelik verilmesi, tekel konumundaki iletim ve dağıtım varlıklarının kamuda kalması, üretim ve perakende satış alanlarında rekabetin tesis edilmesi, enerji alanında faaliyet gösteren kurumların koordinasyonunun sağlanması, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun (EPDK) vermiş olduğu lisanslarda etkin denetimin gerçekleştirilmesi amacıyla EPDK'nın hukuki yapısının güçlendirilmesi gibi görüşler ön plana çıkmaktadır.

Giderek alternatifsiz gibi algılanmaya başlayan mevcut sistem içerisinde düzeltmelere yönelik olarak iyi niyetle ortaya atılan çözümler, sorunun kaynağından uzaklaşıldığı ölçüde geçerliliğini de kaybetmektedir. Nitekim kısaca denetim ve yönlendirme eksikliğine indirgenen olumsuzlukların temelinde, elektrik enerjisi sektörünün hemen bütün kamusal bağlarının kopartılmış olması yatmaktadır. Kamu hizmeti niteliğindeki enerji faaliyetlerinin özel sektöre bırakılmasına yönelik tarihsel deneyimlerle ortaya çıkan sınıanmış hukuksal çerçevenin tahrip edilerek, bu faaliyetlerin kamusal alanın dışına taşınması şeklinde ifade edebileceğimiz ana yaklaşıma çözüm üretmeyen hiçbir önerme, yaşanan sorunları ortadan kaldırmayacak, aksine sorun alanının daha da genişlemesine neden olacaktır.

Kamu hizmetlerinin imtiyaz hukukundan kopartılarak özel kişilere devredilmesi, kamu yararı ile kişisel yararlar arasındaki eşitsizlikte, imtiyaz sahiplerinin lehine bir dönüşüm yaşanmasına neden olmaktadır. Elektrik enerjisi sektöründe de, toplumun genel çıkarlarına yönelik olmaktan çok, yatırımcıların istek ve çıkarlarına dönük çözümlere üstünlük tanındığı bir süreç yaşanmaktadır. Sisteme yönelik eleştirilerin büyük çoğunluğunu, özel sektör yatırımcılarının isteklerinin yeterince karşılanmamasına bağlayan görüşler oluşturmaktadır. Bu gün elektrik üretimi ve dağıtımını hizmetlerinin özel kişilere gördürülmesinde, kamunun üstün çıkarlarının korunduğu imtiyaz sözleşmesi yapılması söz konusu değildir. Oysa imtiyaz sözleşmesi, yatırım yapılacak kaynakların belirlenmesinden başlayarak, tüm süreçlerin planlanmasına hizmet edecek ve özel sektör yatırımcılarının kamuyla olan bağlarının baştan sona kadar sürdürülmesini sağlayacaktır.

Kamu Hizmeti ve İmtiyaz Hukuku

1990'lı yıllarda Anayasa Mahkemesi “*Oysa Anayasa yargısı alanında bir hizmetin ‘kamu hizmeti’, bir sözleşmenin de ‘imtiyaz sözleşmesi’ olup olmadığı yasaya değil, niteliğine bakılarak saptanabilir. Eğer bir kamu hizmeti uzun süreli olarak özel girişime gördürülecekse, düzenlenen sözleşme imtiyaz sözleşmesi niteliğindedir. Yasal düzenlemeler bu niteliği değiştirici etki yapamaz*” görüşünden hareketle, kamu hizmetlerinin özel hukuk hükümlerine tabi tutulmasına yönelik yasaları ısrarla iptal ediyordu. Böylece, kamu hizmetlerinin özelleştirilmesinde dayanılacak sağlıklı hukuk normlarının ve özel sektörün kamuyla olan bağlantılarının sınırlarının altı çiziliyordu.

Kamu hizmetlerinin imtiyaz hukuku alanından çıkartılması amacıyla 1999 yılında Anayasa değişikliği gerçekleştirildi ve “*Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırabileceği veya devredebileceği kanunla belirlenir*” hükmü getirildi. Böylece Anayasa Mahkemesi’nin yasayla değiştirilemez bulduğu hukuki niteliğin, Anayasa Mahkemesi’nin denetim alanı dışında bulunan Anayasa metni değiştirilerek sağlanması yoluna gidildi. İşte bugün enerji sektöründe yaşanan sorunlara kaynaklık eden olumsuz yaklaşımların uygulama olanağı bulması, Anayasa’da yapılan bu değişikliklerle başlamıştır.

Anayasa’da yapılan düzenlemeye göre, kamu hizmetlerinin imtiyaz sözleşmesiyle özel kişilere devredilmesi esası korunmuş ve özel hukuk sözleşmesi yapılabilmesi için yasal düzenleme yapılması öngörülmüştür.

4628 Sayılı Yasa ve İmtiyaz

4628 sayılı Elektrik Piyasası Yasası’nda da, elektrik sektörü özelleştirmelerinin özel hukuk sözleşmesiyle yapılmasına yönelik herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Elektrik Piyasası Yasası ile elektrik üretim ve dağıtım faaliyetlerinin özel kişilere gördürülmesinin düzenlenmiş olması ve EPDK’nın bu hizmeti yerine getirecek olan tüzel kişiliklere lisans veriyor olması da bir kamu hizmeti olan elektrik dağıtım hizmetinin özel kişilere devredilmesinde imtiyaz sözleşmesi düzenlenmesi zorunluluğunu ortadan kaldırmamaktadır. Elektrik Piyasası Yasası ile getirilen “*lisans*” yönteminin incelenmesinden de, bu yöntemin imtiyaz yönteminin yerini aldığı söylenemez. Nitekim, bağımsız bir Kurum olan EPDK tarafından, yalnızca özel kişilere değil, bu alanda faaliyet gösteren kamu tüzel kişiliklerine de lisans verilmektedir. Hatta tamamen kamu tekelinde kalacak olan iletim faaliyeti için dahi, Türkiye Elektrik İletim A.Ş.’ye lisans verilmesi öngörülmüştür. Lisans işleminin, kamu hizmetinin özel kişilere gördürülmesinin bir yöntemi olmadığı açıktır. EPDK, Elektrik Piyasası Yasası ile oluşturulmak istenen piyasanın kurallarını belirlemekte ve bu kurallara uygun davranılmasının gözetim/denetimini yapmaktadır. Bunu, kamu özel ayrımı olmaksızın gerçekleştirmekte ve alanda faaliyet gösteren tüzel kişilere yetkili oldukları faaliyetleri ve “*piyasada*” uymaları gereken kuralları belirleyen lisanslar vermektedir.

4046 Sayılı Yasa ve İmtiyaz

Elektrik dağıtım bölgelerinin özelleştirilmesinde imtiyaz hükümlerinin uygulanmaması, 4046 sayılı özelleştirme yasasının 15. Maddesinde bulunan düzenlemeye dayandırılmaktadır. Bu düzenlemeye göre “*Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadi kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim faaliyetleri imtiyaz addolunur. Bunların dışındakiler imtiyaz sayılmaz. Bu madde gereğince imtiyaz sayılan faaliyetlerle ilgili olarak yapılacak anlaşma ve sözleşmeler imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri niteliğinde olup, diğer kanunların bu hususları düzenleyen özel hükümleri saklıdır.*” Burada değinilmesi gereken husus, genel olarak kamu iktisadi kuruluşu (KİT) olarak adlandırılan kamu şirketlerinin, kamu iktisadi kuruluşu (KİK) ve iktisadi devlet teşekkülü (İDT) olarak ayrıma tabi tutulmasıdır.

4046 sayılı Yasa’daki düzenlemeyle, Anayasa’da 1999 yılında gerçekleştirilen değişikliğe dayanılarak genel bir kural öngörülmüştür. Kurala göre kamu iktisadi kuruluşlarının (KİK) temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretimlerinin özelleştirilmesi imtiyaz hukuku çerçevesinde yapılacak, iktisadi devlet teşebbüsleri (İDT) ve diğer tüm kamu kuruluşların mal ve hizmet üretimlerinin özelleştirilmesi özel hukuk hükümlerine tabi olacaktır.

4046 sayılı Yasa’nın 15. Maddesi, Danıştay 10. Dairesi tarafından Anayasa’ya aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi önüne götürülmüştür. Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili verdiği 2002/47 E. 2006/1 K ve 5.1.2006 tarihli kararında, Anayasa’nın 47. Maddesi çerçevesinde yaptığı değerlendirme sonucunda düzenlemeyi Anayasa’ya aykırı bulmamıştır. Anayasa’nın 47. Maddesine atıfta bulunan Anayasa Mahkemesi “*Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerine yürüttükleri yatırım ve hizmetleri özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzel kişilere yaptırabilme veya devredebilme yetkisi tanınması karşısında, 4046 sayılı Yasa’nın 15. Maddesinde öngörülen belirli mal ve hizmetlerin imtiyaz addolunarak bunların dışında kalanların imtiyaz sayılmayacağı yolundaki düzenlemenin yasa koyucunun takdir yetkisi içinde olduğunun kabulü gerekir*” sonucuna ulaşmıştır.

Kamu İktisadi Teşebbüsleri: KİK’ler ve İDT’ler

4046 sayılı Yasa’nın 15. Maddesi kapsamında elektrik üretim ve dağıtım şirketlerinin statüsünün belirlenmesi önem kazanmaktadır. KİT’ler 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile düzenlenmiştir. 233 sayılı KHK’de yer alan tanımlar şu şekildedir:

“*Kamu iktisadi teşebbüsü "Teşebbüs"; iktisadi devlet teşekkülü ile kamu iktisadi kuruluşunun ortak adıdır.*”

“*İktisadi devlet teşekkülü "Teşekkül"; sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür.*”

“*Kamu iktisadi kuruluşu "Kuruluş"; sermayesinin tamamı Devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür.*”

233 sayılı KHK’de yapılan tanımlarda, İDT’lerin piyasa ekonomisine yönelik ve tamamen ticari kurallara göre faaliyet gösteren, yürütülmesinde kamu hizmeti yönünün ağır basmadığı mal ve hizmetleri üreten; KİK’lerin ise kamu hizmeti yükümlülüğü verilmiş ve tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri tamamen kamu yararı yaklaşımıyla üreten kuruluşlar olduğu görülmektedir.

KİK’ler ve İDT’ler açısından 233 sayılı KHK ile yapılan düzenlemelerin amaçlarını ise şu şekilde belirlemiştir:

“İktisadi devlet teşekküllerinin ekonomik gereklere uygun olarak verimlilik ve karlılık ilkeleri doğrultusunda kendi aralarında ve milli ekonomi ile uyum içinde çalışarak sermaye birikimine yardım etmelerini ve bu suretle daha fazla yatırım kaynağı yaratmaları”

“Kamu iktisadi kuruluşlarının kendilerine verilen görev ve kamu hizmetlerini ekonomik ve sosyal gereklere uygun olarak verimlilik ilkesi doğrultusunda yürütmeleri”

Elektrik KİT’leri KİK mi İDT mi?

Elektrik üretim, iletim ve dağıtım hizmetlerinin birer kamu hizmeti niteliğinde bulunduğu kabulü halinde ve 233 sayılı KHK’de yapılan tanım çerçevesinde, bu alanda faaliyet gösteren kuruluşların KİK olarak adlandırılması kaçınılmaz görünmektedir. KHK’de yer alan amaçlar bakımından da, bir kamu hizmeti olarak elektrik üretim, iletim ve dağıtım faaliyetlerine, karlılık ilkesi doğrultusunda çalışarak sermaye birikimine yardım etmesi ve yatırım kaynağı yaratması işlevi yüklenemeyeceği açıktır. Aksine KİK tanımında belirlendiği gibi ekonomik ve sosyal gereklere uygun bir verimlilik anlayışla çalışmaları ve toplumun vazgeçilmez ihtiyacı olan elektrik enerjisini gereği sunmaları hedeflenmelidir. Elektrik üretiminde kullanılan birincil kaynakların doğada kıt bulunan, dolayısıyla tekel niteliğinde kaynaklar olması, elektrik iletim ve dağıtım altyapısının ekonomik ve teknik gerekliliklerle tekel oluşturması karşısında, teknelci bir yapıda sürdürülen bu faaliyetlerin, dünyada giderek daralan enerji potansiyeli nedeniyle son derece stratejik bir hale gelmesi bakımından da karlılık ilkesi çerçevesinde değil, toplumsal yarar ölçütüne göre yürütülmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

233 sayılı KHK ile düzenlenen tanımlar ve amaçları bu şekilde değerlendirdiğimizde, elektrik üretim faaliyeti yürüten Elektrik Üretim A.Ş. (EÜAŞ), iletim faaliyeti yürüten Türkiye Elektrik İletim A.Ş. ile dağıtım faaliyeti yürüten Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. (TEDAŞ)’in duraksama göstermeksizin kamu iktisadi kuruluşları (KİK) arasında yer alması gerektiği açıktır. Ancak 233 sayılı KHK’nin ekinde yer alan listede KİK’ler şu şekilde sıralanmıştır:

- *Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demir Yolları İşletmesi Genel Müdürlüğü (TCDD)*

1. *Türkiye Vagon Sanayii A.Ş. (TÜVASAŞ)*

2. *Türkiye Lokomotif ve Motor Sanayii A.Ş. (TÜLOMSAŞ)*

3. *Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayii A.Ş. (TÜDEMSAŞ)*

- *Türkiye Cumhuriyeti Posta İşletmesi Genel Müdürlüğü (P.İ.)*

- *Türk Telekomünikasyon A.Ş. (2000 yılında 4502 sayılı yasayla KİK listesinden çıkartılmıştır)*

- *Devlet Hava Meydanları İşletmesi Genel Müdürlüğü (DHMI)*

- *Kıyı Emniyeti ve Gemi Kurtarma İşletmesi*

Görüldüğü gibi EÜAŞ, TEİAŞ ve TEDAŞ KİK listesinde bulunmamaktadır. Aksine, KHK'nin ekinde yer alan İDT listesi içerisinde yer almaktadır. Listenin 1994 yılında yürürlüğe giren 4046 sayılı Özelleştirme yasası ile yeniden belirlenerek bu şekle dönüştürülmesi de düşündürücüdür.

Karlılık Esasının Sonuçları

Elektrik enerjisi sektörünün kamusal bağlarının yok edilmesi hemen her aşamada pek çok sorun yaşanmasına neden olmaktadır. Her şeyden önce arz/talep dengesinin sağlanması bakımından bir planlama yapılması ve yatırımların zamanında ve önceden tespit edilmiş kaynaklar üzerinde gerçekleşmesi bugünkü anlayış çerçevesinde olanaklı değildir. Enerji Bakanlığı verilerine göre, 2003 yılı başından 2008 yılı sonuna kadar olan 6 yıllık sürede 4628 sayılı Yasa kapsamında özel sektör tarafından yaklaşık olarak 4.116 MW kurulu gücünde üretim tesisi gerçekleştirilmiştir. Yıllık talep artışı karşısında, yılda 2500-3000 MW gücünde bir kapasitenin devreye girmesini öngörülürken, yatırım alanında yaşanan bu yetersizlik, elektrik üretim faaliyetlerinin kamunun müdahale alanından çıkartılmasından kaynaklanmaktadır. Gerekli yatırımın yapılması, elektrik üretiminin kamusal bir görev olduğunun kabulünü gerektirir. Aynı şekilde dışa bağımlılıktan kurtulmanın, yerli kaynaklara öncelik verilmesinin yolu da kamusal kararlar alınmasından geçmektedir. Serbest bırakılmış bir piyasada bu kararlar özel sektörün tercihine bırakılmaktadır ve dışa bağımlılık giderek artış göstermektedir.

Afşin-Elbistan başta olmak üzere önemli üretim santralleri için gerçekleştirilen ihalelerin ya da TETAŞ'ın elektrik enerjisi alım ihalelerinin sonuçlanamamış olmasının arkasında yatan neden de, bugün oluşturulan piyasa yapısı içerisinde ön plana çıkartılan özel sektörün kar dürtüsü olduğu açıkça görülmektedir. Yukarıda ele aldığımız KİK-İDT tanım ve tartışmaları içerisinde, karlılık esasına dayalı ticari bir faaliyet olarak ele alınan enerji alanına özel sektörün yaklaşımı da ancak ve sadece bu ölçüde göre oluşmaktadır. Sorun, ilişkinin kamu tarafında yok edilen kamu hizmeti anlayışından uzaklaşılmasında yatmaktadır. Hem özel sektör için karlı bir alan yaratılmakta, hem de ihalelerde ortaya çıkan fahiş fiyatlardan karar vericiler bile tedirgin olarak ihaleler iptal edilmektedir.

Bugün elektrik enerjisi fiyatlarında aşırı artışlar yaşanmaktadır. Toplumun ortak ihtiyaçlarının en az bedelle karşılanmasının olanaksız kılındığı, fiyat artışının kar dürtüsünü, kar dürtüsünün fiyat artışını körüklediği bir fiyatlandırma mekanizması ortaya çıkartılmıştır.

EPDK'ya yüklenen denetim görevlerinin yerine getirilmediği, EPDK'nın güçlendirilmesi ya da daha başka yöntemlerle bu denetimleri sağlayabileceği yönündeki yaklaşımlar da yukarıda ele aldığımız kamusal kavramlar içerisinde anlamını yitirmektedir. EPDK, kamu eliyle yürütülen ve böyle de sürdürülmesi gereken bir alanın ticarileştirilmesi, kar edilmesi amacına dönüştürülmesi, serbestleştirilmesi olgularını garanti altına bir kurum olarak düzenlenmiştir. Teknik deyimleriyle regülasyon değil, de-regülasyon sürecinin ürünüdür. Böyle bir yaklaşımda, denetim olgusu da başlı başına bir ticari alana dönüştürülmekte, özel sektör yine özel sektöre denetletilmektedir.

Sonuç

Elektrik üretim, iletim ve dağıtım faaliyetlerinin kamu hizmeti kapsamında bulunması ve hemen her kesimce bu şekilde değerlendirilmesine rağmen, ticari kural ve tanımlara tabi tutulmuş olması, bu alanda yaratılan tüm olumsuzlukların da nedeni olmuştur. Elektrik enerjisinin bir kamu hizmeti olduğu gerçeğine bağlı olarak, sektörde yürütülen tüm faaliyetlere kamu hizmetlerinin tabi olması gereken hukuki işlem ve prosedürün uygulanmadığı koşullarda, sektörde ağır sorunların yaşanması kaçınılmazdır.

Mevcut piyasa yapısına köklü eleştiri getirilmeksizin, kamusal ya da ulusal bakış açısıyla yaklaşım göstermenin olanağı bulunmamaktadır.

Uygulanan piyasa mekanizması, başka ülkeler gibi bizim ülkemizde de başarılı olamamıştır ve bu uygulamaların terk edilmesini zorunlu kılan gelişmeler yaşanmaktadır. Alternatifsiz olduğu düşüncesiyle verili koşulları kabullenmeyi gerekli kılacak hiçbir güçlü gösterge bulunmamaktadır.

Sonuç olarak elektrik enerjisi sektörünün kamu alanıyla bağlarının güçlü bir şekilde kurulduğu, toplumun ortak ihtiyaçlarının göz önüne alınarak sermayenin çıkarlarına feda edilmediği bir yapıya ivedi olarak geçilmesi gerekmektedir ve sektörde yaşanan sorunlar başka bir seçeneğin de olmadığını göstermektedir.